A

SAJAD HUSSAIN WANI

lwn.

KETUA PENGARAH IMIGRESEN MALAYSIA & SATU LAGI

B

MAHKAMAH TINGGI MALAYA, SHAH ALAM
ZAHARAH IBRAHIM H
[PERMOHONAN JENAYAH NO: 44-192-2007]
13 DISEMBER 2007

C

UNDANG-UNDANG PENTADBIRAN: *Remedi - Habeas corpus - Warga asing - Tahanan di bawah undang-undang Imigresen - Tidak dibawa ke hadapan Majisteret untuk perintah tahanan - Sama ada fatal - Sama ada pemohon bukan orang yang "boleh diusir" - Writ habeas*

D

corpus - Sama ada harus dibenarkan - Akta Imigresen 1959/63, s. 35 - Akta Mahkamah Kehakiman 1964, s. 25, Jadual 1 - Perlembagaan Persekutuan Fasal 5(4)

UNDANG-UNDANG PERLEMBAGAAN: *Kebebasan asasi - Pelanggaran - Habeas corpus - Warga asing - Ditahan di bawah undang-undang Imigresen - Ditahan selama 17 hari sebelum pas*

E

dibatalkan - Tidak dibawa ke hadapan Majisteret untuk perintah tahanan - Sama ada tahanan tidak berperlembagaan - Sama ada writ habeas corpus harus dibenarkan - Akta Imigresen 1959/63, s. 35 - Akta

F

Mahkamah Kehakiman 1964, s. 25, Jadual 1 - Perlembagaan Persekutuan Fasal 5(4)

PROSEDUR SIVIL: *Kos - Habeas corpus - Kos bagi usul - Sama ada kos boleh diaward bagi permohonan writ habeas corpus - Kanun Acara Jenayah, s. 365*

G

PERKATAAN & ISTILAH: *"Boleh diusir" - "Liable to removal" - Seksyen 35 Akta Imigresen 1959/63*

Pemohon, yang berada di Malaysia secara sah, telah ditahan oleh

H

Jabatan Imigresen di bawah s. 35 Akta Imigresen 1959/63 ('Akta Imigresen') dibaca bersama dengan s. 9(1)(b) di situ. Tidak dinafikan bahawa sejak ditahan pada 2 Oktober 2007 sehingga ke tarikh pasnya dibatalkan pada 19 Oktober 2007 (malah hingga ke hari pendengaran permohonan ini pada 7 November 2007),

I

pemohon tidak pernah dibawa ke hadapan mana-mana Majisteret untuk apa-apa perintah tahanan lanjut. Apapun, dalam permohonan writ *habeas corpus*nya ini, pemohon berhujah bahawa dia telah

ditahan dengan cara yang menyalahi undang-undang. Menurut pemohon, tangkapannya tak sah kerana; (i) beliau masuk dan berada di negara ini secara sah; (ii) seksyen 35 Akta Imigresen tidak boleh digunakan bersekali dengan s. 9(1)(b) Akta sama kerana s. 35 hanya dimaksudkan untuk pendatang tanpa izin; dan (iii) kesalahan yang dikatakan dilakukan olehnya, iaitu 'perlakuan tidak bermoral bertentangan dengan hukum Islam', bukan satu kesalahan di bawah Akta Imigresen. Selanjutnya, dalam usul yang sama, pemohon memohon perintah-perintah sampingan agar responden: (i) menghidupkan semula visanya dan mengembalikan pasportnya; (ii) mengembalikan komputer riba dan pendrive yang dirampas darinya; (iii) membenarkannya meneruskan pembelajaran di Universiti Tun Abdul Razak; dan (iv) menanggung kos bagi usul. Adalah menjadi pendirian pemohon bahawa Mahkamah Tinggi berbidangkuasa untuk membuat perintah-perintah yang dipohon berdasarkan kes *R Rama Chandran v. Industrial Court of Malaysia & Anor* dan s. 25 Akta Mahkamah Kehakiman 1964 (Akta 91) di baca bersama Jadual 1 di situ.

Responden membantah permohonan writ dengan hujah bahawa kesan dari pembacaan ss. 35 dan 9(1)(b) Akta adalah bahawa pemohon boleh ditahan sehingga 30 hari sementara menanti keputusan sama ada perintah bagi pengusirannya patut dibuat. Selain itu, bantahan awal dibangkitkan bahawa permohonan untuk menghidupkan visa, pengembalian pasport, pemulangan barang-barang dan kebenaran untuk meneruskan pembelajaran adalah merupakan permohonan-permohonan bagi *mandamus* dan/atau relif spesifik – dan kerana itu perlu dipohon secara khusus di bawah A. 53 Kaedah-kaedah Mahkamah Tinggi 1980 ('KMT') dan Akta Relif Spesifik 1950. Dihujahkan juga bahawa pemohon tidak berhak kepada kos, kerana writ *habeas corpus* adalah permohonan jenayah di bawah Bab XXXVI Kanun Acara Jenayah dan kos tidak diperuntukkan dalam Bab itu. Di hadapan yang arif hakim, antara isu penting yang berbangkit adalah: (i) sama ada s. 35 Akta memberi kuasa kepada responden pertama untuk menahan pemohon selama 30 hari tanpa di bawa ke hadapan Majisteret; dan (ii) sama ada tangkapan dan penahanan pemohon mengikut undang-undang, mengambilkira peruntukan-peruntukan dalam s. 25 Akta Mahkamah Kehakiman 1964 ('Akta 91') dan Perkara 5 Fasal (4) Perlembagaan Persekutuan.

Diputuskan (membenarkan bantahan awal; membenarkan writ *habeas corpus*):

(1) Membaca peruntukan Jadual kepada Akta 91 bersama-sama dengan proviso kepada sub-s. 25(2) Akta 91, jelas bahawa kuasa dalam Jadual, khususnya perenggan 1 di situ, mestilah dijalankan dengan mengikut peruntukan undang-undang bertulis atau kaedah-kaedah mahkamah. (perenggan 25)

(2) Di dalam *R Rama Chandran*, Mahkamah Persekutuan, setelah mengeluarkan writ yang bersifat *certiorari*, telah membuat perintah-perintah lanjut bagi memberi kesan kepada writ itu. Bagimanapun, dalam kes semasa, kelima-lima permohonan yang dibantah awal **tidak** memohon perintah bagi perkara-perkara yang berbangkit secara langsung dari writ *habeas corpus*. Apa yang dipohon, dan dibantah awal, bukan merupakan perkara yang perlu atau wajar untuk membolehkan writ *habeas corpus* dilaksanakan. Suatu writ *habeas corpus* akan hanya diberi kesan atau terlaksana dengan melepaskan orang tahanan, bukan dengan membuat perintah-perintah seperti yang dipohon di sini. Selain itu, keputusan-keputusan Mahkamah Persekutuan di dalam *Sejahratul Dursina v. Kerajaan Malaysia & Ors* dan Mahkamah Rayuan di dalam *Ketua Pengarah Imigresen Malaysia lwn. Heng Peo* jelas menunjukkan bahawa permohonan selain permohonan writ *habeas corpus* perlu dikemukakan melalui peruntukan lain di bawah kaedah-kaedah mahkamah, khususnya A. 53 KMT dan Akta Relif Spesifik 1950, dan bukannya di bawah s. 365 Kanun Acara Jenayah. (perenggan 26-28)

(3) Kanun Acara Jenayah tidak mengandungi peruntukan yang membolehkan mahkamah mengaward kos dalam kes-kes permohonan writ *habeas corpus*. Di dalam Kanun, kos hanya diperuntukkan di dalam dua seksyen, iaitu ss. 322 berkaitan rayuan dan semakan dan s. 426 berkaitan seseorang yang telah disabitkan atas apa-apa jenayah atau kesalahan. Oleh kerana kos hanya diperuntukkan dalam dua seksyen ini, kesimpulannya adalah bahawa badan perundangan tidak bermaksud untuk memperuntukkan kos bagi permohonan di bawah s. 365 Kanun. Ianya mengikut bahawa bantahan-bantahan awal responden hendaklah dibenarkan. (perenggan 30-31)

(4) Pemohon bukan seorang orang asing musuh atau 'enemy alien'. Oleh itu, proviso kedua kepada per. 5(4) Perlembagaan Persekutuan, yang mengkehendaki supaya seorang bukan warganegara yang ditahan di bawah undang-undang berhubung dengan imigresen dibawa ke hadapan Majisteret "dalam tempoh 14 hari" penahanannya, terpakai kepada pemohon. (perenggan 47-48)

(4a) Peruntukan proviso kepada per. 5(4) Perlembagaan Persekutuan tercermin di dalam s. 51(5) Akta Imigresen, khususnya perenggan (b) sub-seksyen tersebut. Akta Imigresen **bukan** suatu undang-undang yang diperbuat dibawah per. 149 atau 150 Perlembagaan Persekutuan. Oleh itu kehendak per. 5 Perlembagaan Persekutuan, khususnya proviso kedua kepada Fasal (4) di situ, terpakai sepenuhnya. (perenggan 49)

(5) Peruntukan s. 35 Akta Imigresen tidak boleh mengatasi kehendak Perlembagaan Persekutuan. Sebab itulah, untuk memastikan bahawa tiada sesiapa yang melaksanakan Akta Imigresen terlepas pandang tentang peruntukan dalam proviso kedua per. 5(4) Perlembagaan Persekutuan, badan perundangan telah memasukkan peruntukan yang serupa ke dalam s. 51 Akta Imigresen sambil menyatakan bahawa peruntukan lain Akta itu hendaklah dibaca sebagai tertakluk kepada peruntukan dalam perenggan (a) dan (b) s. 51(5) Akta itu. Oleh yang demikian, pemohon sepatutnya dikemukakan ke hadapan seorang Majisteret dalam masa 14 hari dari masa dia ditahan. Dan oleh sebab tahanannya ialah di bawah s. 35 Akta Imigresen, maka Majisteret itu pula hanya boleh membenarkan tahanan yang tidak melebihi 30 hari, iaitu tempoh maksimum yang dibenarkan di bawah s. 35, seperti yang disyaratkan di dalam proviso s. 51(5) Akta Imigresen.

(6) Kuasa menangkap yang diberi kepada seseorang pegawai Imigresen di bawah s. 35 Akta Imigresen adalah untuk menangkap seseorang yang 'boleh diusir' atau 'liable to removal' dari Malaysia. Dalam hal pemohon, dia mempunyai pas yang sah dan pada masa dia ditangkap pas itu masih belum dibatalkan. Pembatalannya hanya dibuat pada 19 Oktober 2007, iaitu 17 hari selepas dia ditangkap. Hanya apabila pas itu dibatalkan barulah peruntukan subs. 9(4) Akta

A Imigresen terpakai, yakni dia tidak lagi boleh terus berada di Malaysia selepas pembatalan itu dan hendaklah diusir dari Malaysia. (perenggan 59-61)

(7) Dalam hal seseorang yang pasnya dibatalkan di bawah s. 9 B Akta Imigresen, penahanannya di bawah s. 35 tidak boleh tidak mestilah hanya boleh dilakukan oleh pegawai imigresen **selepas** pasnya dibatalkan dan sementara menanti perintah pengusiran dikeluarkan. Dalam kes semasa, pemohon telah ditahan di bawah s. 35 **sebelum** pasnya dibatalkan. Yakni, dia C telah ditahan **sebelum** dia menjadi seorang yang 'liable to removal'. Oleh itu, penangkapan dan penahanan pemohon dari 2 Oktober 2007 sehingga tarikh kes didengar adalah tidak mematuhi kehendak tatacara yang diperuntukkan dalam Akta Imigresen. Jelas juga bahawa penangkapan dan D penahanannya tidak dilakukan mengikut undang-undang. Oleh yang demikian writ *habeas corpus* adalah dibenarkan dan pemohon diperintah dilepaskan dan dibebaskan dari tahanan. (perenggan 64, 65 & 68)

E *[Perintah sekadarnya.]*

Kes-kes yang dirujuk:

Ketua Pengarah Imigresen Malaysia lwn. Heng Peo [2007] 2 CLJ 111 CA ***(diikuti)***

R Rama Chandran v. Industrial Court of Malaysia & Anor [1997] 1 CLJ F *147 FC* ***(dibezakan)***

Sejahratul Dursina v. Kerajaan Malaysia & Ors [2006] 1 CLJ 593 FC ***(diikuti)***

Perundangan yang dirujuk:

Courts of Judicature Act 1964, s. 25(2)

G Criminal Procedure Code, ss. 322, 365, 426

Federal Constitution, arts. 5(1), (2), (4), 149, 150

Immigration Act 1959/63, ss. 9(1)(b), (4), 15, 33, 35, 51(3)(a), (5)(a), (b), 59A, 60

Rules of the High Court 1980, O. 53

H *Bagi pihak pemohon - Murugayah Narayana (Nagaranee Moorthy bersamanya); Kamarudin & Partners*

Bagi pihak penentang - Abd Wahab Mohd (En Najib & Pn Hanim bersamanya); Peguam Kanan Persekutuan

I *Dilaporkan oleh Wan Sharif Wan Ahmad*

PENGHAKIMAN

Zaharah Ibrahim H:

Permohonan

Notis Usul (Utama)

[1] Pada 18 Oktober 2007, pemohon telah mengemukakan usul memohon mahkamah ini mengeluarkan satu writ *habeas corpus* yang memerintahkan supaya pemohon dikemukakan di hadapan mahkamah dan dilepaskan dari tahanan.

[2] Usul itu juga mengandungi 5 permohonan lain, iaitu permohonan supaya:

(a) Responden-responden dilarang, tanpa perintah mahkamah, atau sebelum selesai pendengaran permohonan ini, memproses pengusiran pemohon dari Malaysia;

(b) visa yang dikeluarkan kepada pemohon, jika dibatalkan oleh responden-responden, dihidupkan semula dan pasport pemohon dikembalikan kepada pemohon serta-merta dan "di situ juga";

(c) barang-barang kepunyaan pemohon yang dirampas oleh responden-responden, iaitu satu komputer riba "IBM Think Pad" dan satu "Pendrive Kingston Data Traveler 1GB" dikembalikan kepada pemohon dengan serta-merta dan "di situ juga";

(d) Pemohon dibenarkan untuk meneruskan pembelajaran dalam kursus Sarjana Pentadbiran Perniagaan dengan Universiti Tun Abdul Razak;

(e) kos usul ini ditanggung oleh responden-responden.

Notis Usul (ex parte)

[3] Pada tarikh yang sama dan bersekali dengan notis usul (utama) yang disebut di atas, pemohon telah juga memfailkan satu notis usul yang dikatakan notis usul *ex parte* yang memohon supaya:

A (a) satu writ *habeas corpus* dikeluarkan kerana pelanggaran Perlembagaan Persekutuan sebagaimana yang dijamin di bawah Perlembagaan Persekutuan dan ketidakpatuhan dalam penggunaan undang-undang dan peraturan-peraturan berkaitan undang-undang imigresen;

B (b) satu perintah interim bahawa pemohon tidak diusir keluar dari Malaysia sehingga writ *habeas corpus* dikeluarkan, didengar dan diperintahkan;

C (c) kos usul hendaklah ditanggung oleh pihak responden responden.

Perjalanan Kes

Pendengaran Notis Usul (ex parte)

D **[4]** Pada 26 Oktober 2007, mahkamah ini telah bersidang untuk mendengar apa yang dikatakan "notis usul *(ex parte)*". Hadir bagi pihak pemohon ialah Encik Murugayah, bersama-sama dengan Cik Nagaranee dari Tetuan Kamarudin & Partners. Responden-responden diwakili oleh Peguam Kanan Persekutuan ("Pg.KP") Encik Abdul Wahab Mohamad.

E **[5]** Pada tarikh itu, Pg.KP Encik Abdul Wahab memaklumkan mahkamah bahawa responden-responden tiada bantahan bagi permohonan supaya pemohon tidak diusir dari Malaysia sebelum permohonan tentang writ *habeas corpus* selesai didengar.

F **[6]** Walau bagaimanapun, mahkamah telah memaklumkan pihak-pihak bahawa disebabkan, antara lain, oleh keputusan Mahkamah Rayuan dalam kes *Ketua Pengarah Imigresen Malaysia lwn. Heng Peo* [2007] 2 CLJ 111 yang diberikan pada 8 Februari 2007, G mahkamah ini tidak mempunyai kuasa untuk membuat perintah yang menghalang pengusiran pemohon itu, sekalipun tiada bantahan daripada Peguam Kanan Persekutuan. Apa-apa perintah sedemikian yang dibuat oleh mahkamah ini adalah tidak sah.

H **[7]** Mendengar itu, Pg.KP Encik Abdul Wahab telah memberikan aku janji bahawa responden-responden tidak akan mengusir keluar pemohon dari negara ini sebelum selesai kes yang melibatkan permohonan writ *habeas corpus*.

I **[8]** Berdasarkan aku janji itu, peguam pemohon, Encik Murugayah, telah memaklumkan mahkamah bahawa pemohon menarik balik notis usul *(ex parte)* itu.

[9] Oleh sebab notis usul *(ex parte)* itu telah ditarik balik sedemikian, maka dalam alasan ini saya tidak akan membincangkan notis usul *(ex parte)* itu dengan lebih lanjut. Tambahan pula, isu-isu dalam permohonan di bawah notis usul *(ex parte)* itu melibatkan pertimbangan undang-undang yang sama seperti yang berkaitan dengan notis usul utama.

Pendengaran Notis Usul Utama

[10] Pada 26 Oktober 2007, semasa pendengaran notis usul *(ex parte)*, Pg.KP Encik Abdul Wahab, telah memohon penangguhan untuk membolehkan responden-responden memfailkan afidavit jawapan. Maka, permohonan di bawah notis usul utama telah ditetapkan untuk didengar pada 1 November 2007.

[11] Namun, pada 1 November 2007, pihak pemohon telah memohon penangguhan kerana responden-responden telah bukan saja memfailkan afidavit jawapan, tetapi telah juga memfailkan notis bantahan awal. Menurut Encik Murugayah, pihak pemohon perlu meneliti afidavit-afidavit jawapan dan notis bantahan awal itu untuk menentukan sama ada perlu memfailkan jawapan balas. Maka kes ini telah ditangguhkan ke 7 November 2007 seperti yang dipohon.

[12] Pada 7 November 2007 bantahan awal responden-responden dan permohonan writ *habeas corpus* pemohon telah didengar. Hadir bagi pihak pemohon pada hari itu masih lagi Encik Murugayah bersama Cik Nagaranee. Bagi pihak responden-responden, yang hadir ialah Pg.KP Encik Abdul Wahab bin Mohamad, bersama-sama dengan Pg.KP Encik Najib bin Zakaria dan Pg.KP Puan Hanim.

[13] Keputusan mahkamah ini bagi bantahan awal dan permohonan writ *habeas corpus* itu telah diberikan pada pagi 7 November 2007 itu juga.

Bantahan Awal

[14] Bantahan awal yang dibangkitkan oleh responden-responden ialah terhadap 5 permohonon selain permohonan writ *habeas corpus* di bawah notis usul pemohon seperti yang disenaraikan dalam perenggan 2 alasan ini.

Alasan Responden-Responden Bagi Bantahan Awal

[15] Menurut bantahan awal itu, isu penangguhan proses pengusiran pemohon tidak lagi relevan memandangkan bahawa responden pertama dalam afidavitnya (kandungan 17) telahpun menyatakan bahawa proses itu ditangguhkan sehingga proses pendengaran writ *habeas corpus* selesai di Mahkamah Tinggi.

[16] Tentang isu penghidupan semula visa pemohon dan pengembalian pasport pemohon pula, Pg.KP Encik Abdul Wahab berhujah dalam bantahan awalnya bahawa permohonan yang berkenaan itu adalah merupakan permohonan bagi *mandamus* dan relif spesifik.

[17] Permohonan tentang pemulangan barang-barang kepunyaan pemohon yang dirampas oleh responden-responden telah juga dibantah awal atas alasan permohonan itu merupakan permohonan bagi relif spesifik.

[18] Bantahan awal tentang permohonan agar pemohon dibenarkan untuk meneruskan pembelajaran dalam kursus Sarjana Pentadbiran Perniagaan dengan Universiti Tun Abdul Razak telah dibuat atas alasan bahawa permohonan itu merupakan permohonan bagi *mandamus*.

[19] Berkenaan dengan permohonan supaya kos usul ini ditanggung oleh responden-responden pula, bantahan awal dibangkitkan kerana permohonan writ *habeas corpus* merupakan permohonan jenayah di bawah Bab XXXVI Kanun Acara Jenayah, dan kos tidak diperuntukkan dalam Bab itu.

Alasan Pemohon Mempertahankan 5 Permohonan Yang Dibantah Awal

[20] Encik Murugayah berhujah bahawa mahkamah ini mempunyai bidang kuasa untuk membuat perintah berkenaan dengan kelima-lima permohonan yang berkenaan kerana seandainya mahkamah membenarkan permohonan writ *habeas corpus* yang dipohon oleh pemohon, maka 5 perintah tambahan yang dipohon itu akan merupakan perintah-perintah yang berbangkit daripada perintah yang membenarkan writ *habeas corpus* itu.

[21] Untuk menyokong hujahnya, Encik Murugayah telah merujuk, antara lain, kepada kes *Rama Chandran, R v. Industrial Court of Malaysia & Anor* [1997] 1 CLJ 147, yang diputuskan oleh Mahkamah Persekutuan. Beliau juga telah merujuk kepada peruntukan s. 25 Akta Mahkamah Kehakiman 1964 (Akta 91)

yang dibaca bersama perenggan 1 dalam Jadual Pertama kepada Akta itu. Dalam kes *Rama Chandran* itu, Mahkamah Persekutuan, dengan keputusan majoriti, telah mengeluarkan writ *certiorari* yang membatalkan award responden dalam kes itu, dan telah juga membuat perintah supaya perayu dalam kes itu dibayar segala wang yang kena dibayar kepadanya berkenaan dengan semua gaji dan emolumennya di bawah kontrak perkhidmatannya. Mahkamah Persekutuan dalam kes itu mengatakan bahawa ia mempunyai kuasa untuk berbuat demikian di bawah Akta Mahkamah Kehakiman 1964 walaupun pada lazimnya selepas sesuatu award Mahkamah Perusahaan dibatalkan kes itu dikembalikan ke Mahkamah Perusahaan bagi maksud penentuan perintah berbangkit.

[22] Pg.KP Encik Abdul Wahab berhujah bahawa permohonan ini merupakan permohonan writ *habeas corpus* di bawah Kanun Acara Jenayah. Perintah-perintah lain yang dipohon perlu dipohon dengan menggunakan peruntukan undang-undang yang betul, iaitu A. 53 Kaedah-kaedah Mahkamah Tinggi dan Akta Relif Spesifik. Beberapa kes telah dirujukkan kepada mahkamah sebagai autoriti. Antaranya ialah kes *Ketua Pengarah Imigresen Malaysia lwn. Heng Peo* [2007] 2 CLJ 111, yang diputuskan oleh Mahkamah Rayuan, dan kes *Sejahratul Dursina v. Kerajaan Malaysia & Ors* [2006] 1 CLJ 593, yang merupakan keputusan Mahkamah Persekutuan.

Pertimbangan Bantahan Awal

Bantahan Awal Tentang Permohonan Selain Kos

[23] Seksyen 25 Akta 91 yang dirujuk Encik Murugayah berbunyi seperti yang berikut:

> 25. (1) Tanpa menjejaskan keluasan Perkara 121 Perlembagaan Persekutuan, Mahkamah Tinggi dalam menjalankan bidang kuasanya hendaklah mempunyai segala kuasa yang terletak hak padanya sebaik sebelum Hari Malaysia dan apa-apa kuasa lain yang terletak hak padanya oleh mana-mana undang-undang bertulis yang berkuat kuasa dalam bidang kuasa tempatannya.
>
> (2) Tanpa menjejaskan keluasan subseksyen (1), Mahkamah Tinggi hendaklah mempunyai kuasa tambahan yang dinyatakan dalam Jadual:
>
> Dengan syarat bahawa **segala kuasa itu hendaklah dijalankan mengikut mana-mana undang-undang bertulis atau kaedah-kaedah mahkamah yang berhubungan dengannya.** (Tekanan ditambahkan)

[24] Kuasa tambahan yang terkandung dalam Jadual kepada Akta 91 ialah, yang relevan untuk kes ini, kuasa yang terkandung dalam perenggan 1 Jadual itu dan yang berbunyi seperti yang berikut:

Writ prerogatif

1. Kuasa untuk mengeluarkan arahan, perintah atau writ, termasuklah writ yang bersifat *habeas corpus, mandamus,* larangan, *quo warranto* dan *certiorari,* atau mana-mana yang lain, kepada mana-mana orang atau pihak berkuasa bagi menguatkuasakan hak yang diberikan oleh Bahagian II Perlembagaan atau mana-mana daripadanya, atau bagi apa-apa maksud.

[25] Maka, apabila peruntukan jadual itu dibaca bersama dengan proviso kepada subseksyen 25(2) Akta 91 akan jelaslah bahawa kuasa dalam Jadual itu, khususnya dalam perenggan 1 Jadual itu, mesti dijalankan dengan mengikut peruntukan undang-undang bertulis atau kaedah-kaedah mahkamah.

[26] Dalam kes *Rama Chandran* yang dirujukkan kepada mahkamah ini oleh peguam pemohon, permohonan yang dibuat ialah bagi writ yang bersifat *certiorari.* Mahkamah Persekutuan, selepas memerintahkan mengeluarkan writ itu telah terus membuat perintah untuk memberikan kesan kepada writ itu tanpa mengembalikan kes itu kepada Mahkamah Perusahaan untuk perintah bagi pemberian kesan itu dibuat di peringkat Mahkamah Perusahaan itu.

[27] Dalam kes di hadapan mahkamah ini kelima-lima permohonan yang dibantah awal TIDAK memohon perintah bagi perkara yang berbangkit secara langsung daripada writ *habeas corpus*. Apa yang dipohon, dan dibantah awal itu, tidak mungkin merupakan perkara yang perlu atau wajar untuk membolehkan sesuatu writ *habeas corpus* dilaksanakan. Sesuatu writ *habeas corpus* akan hanya diberi kesan atau terlaksana dengan melepaskan orang tahanan, bukan dengan pembuatan perintah-perintah yang dipohon melalui kelima-lima permohonan yang dibantah awal itu.

[28] Keputusan Mahkamah Persekutuan dalam kes *Sejahratul Dursina* dan keputusan Mahkamah Rayuan dalam kes *Heng Peo* sangat jelas menunjukkan bahawa permohonan selain permohonan bagi mendapatkan writ *habeas corpus* merupakan permohonan yang perlu dikemukakan di mahkamah melalui peruntukan lain di bawah kaedah-kaedah mahkamah, khususnya A. 53 Kaedah-kaedah Mahkamah Tinggi, dan Akta Relif Spesifik 1950, bukan di bawah s. 365 Kanun Acara Jenayah.

Bantahan Awal Tentang Kos

[29] Berkenaan dengan kos pula, mahkamah ini telah meneliti Kanun Tatacara Jenayah dan mendapati bahawa tidak terdapat peruntukan untuk membolehkan mahkamah mengawardkan kos dalam kes-kes permohonan writ *habeas corpus*.

[30] Seksyen 322 Kanun itu yang mengandungi peruntukan tentang kos, terpakai hanya bagi Bab XXX dan Bab XXXI Kanun itu, iaitu berkaitan dengan rayuan dan semakan. Seksyen 426 pula hanya terpakai terhadap seseorang yang telah disabitkan atas apa-apa jenayah atau kesalahan. Oleh sebab kos telah hanya diperuntukkan dalam dua seksyen itu dalam Kanun Acara Jenayah, maka bolehlah disimpulkan bahawa badan perundangan tidak pernah bermaksud untuk memperuntukkan kos bagi permohonan di bawah s. 365 Kanun itu.

Keputusan Bantahan Awal

[31] Maka, selepas menimbangkan hujah kedua-dua pihak dan meneliti undang-undang dan kes-kes yang dirujukkan kepada mahkamah ini, mahkamah ini memutuskan bahawa bantahan awal responden dibenarkan. Keputusan membenarkan bantahan awal tentang kos telah diberikan pada akhir keseluruhan kes.

Permohonan Bagi Writ *Habeas Corpus*

Hujah Pemohon

[32] Untuk permohonan bagi mendapatkan writ *habeas corpus*, telah dihujahkan bagi pihak pemohon bahawa tangkapan pemohon merupakan tangkapan yang tidak sah kerana pemohon telah masuk dan berada di negara ini secara sah. Mengikut peguam pemohon, s. 35 Akta Imigresen 1959/63 ("Akta Imigresen"), tidak boleh digunakan bersekali dengan perenggan 9(1)(b) Akta Imigresen itu kerana s. 35 itu hanya dimaksudkan untuk pendatang tanpa izin.

[33] Dihujahkan juga bahawa kesalahan yang dikatakan telah dilakukan oleh pemohon, iaitu "perlakuan tidak bermoral bertentangan dengan hukum Islam", bukanlah suatu kesalahan di bawah Akta Imigresen dan oleh itu penangkapan pemohon merupakan suatu salah guna kuasa.

Hujah Responden

[34] Bagi pihak responden telah dihujahkan bahawa pemohon telah ditahan di bawah s. 35 Akta Imigresen dibaca bersama dengan kuasa budi bicara Ketua Pengarah Imigresen di bawah perenggan 9(1)(b) Akta itu untuk membatalkan pas yang dikeluarkan. Kuasa dalam s. 35 Akta Imigresen itu, mengikut hujah Pg.KP Encik Abdul Wahab, merupakan kuasa yang diberikan untuk melaksanakan kuasa dalam s. 9 Akta itu.

Pengesahan Tentang Pengemukaan Pemohon Di Hadapan Majistret

[35] Mahkamah telah ditangguhkan sebentar untuk meneliti isu-isu yang dibangkitkan dan undang-undang yang berkaitan. Sebelum ditangguhkan, mahkamah telah meminta pengesahan sama ada sejak ditahan pada 2 Oktober 2007 sehingga pendengaran kes ini, pemohon ada dikemukakan di hadapan mana-mana Majistret. Penelitian semua afidavit dalam kes ini menunjukkan bahawa pemohon tidak pernah pada bila-bila masa dikemukakan sedemikian. Pg.KP Encik Abdul Wahab mengesahkan bahawa pemohon tidak ada dikemukakan sedemikian. Pengesahan itu diminta kerana kedua-dua pihak tidak menyentuh isu pemohon tidak dibawa ke hadapan Majistret sedangkan dalam perenggan 7 afidavit sokongan bagi notis usul pemohon ada dinyatakan bahawa pemohon tidak pernah dibawa ke hadapan mahkamah sejak dia ditahan.

Tugas Mahkamah

[36] Fasal (1) dan (2) Perkara 5 Perlembagaan Persekutuan menyatakan yang berikut:

> (1) Tiada seorang pun boleh diambil nyawanya atau dilucutkan kebebasan dirinya kecuali mengikut undang-undang.
>
> (2) Jika pengaduan dibuat kepada Mahkamah Tinggi atau mana-mana hakim Mahkamah Tinggi menyatakan bahawa seseorang sedang ditahan dengan menyalahi undang-undang, maka mahkamah itu hendaklah menyiasat pengaduan itu dan, melainkan jika mahkamah itu berpuas hati bahawa tahanan itu adalah sah, hendaklah memerintahkan supaya orang itu dibawa ke hadapan mahkamah itu dan melepaskannya.

[37] Pengaduan telah dibuat bagi pihak pemohon bahawa dia sedang ditahan dengan menyalahi undang-undang. Maka menjadi tugas saya dan mahkamah ini untuk menyiasat pengaduan itu.

Pengetepian Kajian Semula Kehakiman

[38] Mengikut s. 59A Akta Imigresen, tiada semakan kehakiman boleh dibuat bagi apa-apa perbuatan yang dilakukan atau keputusan yang dibuat oleh Menteri, Ketua Pengarah, atau, dalam hal Sabah dan Sarawak, Pihak Berkuasa Negeri bagi Negeri-Negeri itu. Kajian semula kehakiman yang dimaksudkan termasuklah pengeluaran writ *habeas corpus*.

[39] Walau bagaimanapun, kajian semula kehakiman boleh dilakukan berkaitan dengan persoalan sama ada apa-apa kehendak tatacara di bawah Akta 155 atau mana-mana peraturan yang mengawal selia keputusan atau perbuatan itu telah dipatuhi.

[40] Adakah terdapat apa-apa ketidakpatuhan tatacara dalam kes ini?

Pengemukaan Di Hadapan Majistret

[41] Sebagaimana yang dinyatakan di atas, perenggan 7 afidavit sokongan yang difailkan bagi menyokong notis usul yang dikemukakan oleh pemohon menyebut bahawa sejak ditahan pada 2 Oktober 2007 sehinggalah tarikh afidavit itu diikrarkan (pada 17 Oktober 2007), pemohon telah tidak dikemukakan di mahkamah.

[42] Pihak responden melalui Pg.KP Encik Abd. Wahab mengesahkan bahawa sehingga tarikh notis usul itu didengar (iaitu pada 7 November 2007), pemohon masih belum juga dikemukakan di hadapan mana-mana Majistret.

[43] Telah dihujahkan dan dinyatakan dalam afidavit-afidavit yang difailkan di mahkamah ini bahawa pemohon ditahan di bawah s. 35 Akta Imigresen. Oleh itu pemohon boleh ditahan sehingga 30 hari sementara menanti keputusan sama ada perintah bagi pengusirannya patut dibuat. Ini adalah berikutan keputusan Ketua Pengarah membatalkan pasnya di bawah perenggan 9(1)(b) Akta Imigresen.

[44] Adakah benar s. 35 Akta Imigresen memberi kuasa kepada pihak responden untuk menahan pemohon selama 30 hari tanpa dibawa ke hadapan mana-mana Majistret?

Seksyen 35 Akta Imigresen

[45] Seksyen 35 Akta Imigresen berbunyi seperti yang berikut:

Power to arrest person liable to removal

35. Any person reasonably believed to be a person liable to removal from Malaysia under this Act may be arrested without warrant by any immigration officer generally or specially authorized by the Director General in that behalf or by a senior police officer, and may be detained in any prison, police station or immigration depot for a period not exceeding thirty days pending a decision as to whether an order for his removal should be made.

[46] Adakah boleh s. 35 itu ditafsirkan sebagai mengatasi kehendak Perlembagaan Persekutuan?

Proviso Kedua kepada Fasal (4) Perkara 5 Perlembagaan Persekutuan

[47] Perkara 5, Fasal (4), Perlembagaan Persekutuan memperuntukkan yang berikut:

(4) Jika seseorang ditangkap dan tidak dilepaskan, maka orang itu hendaklah tanpa kelengahan yang tidak munasabah, dan walau bagaimanapun dalam tempoh dua puluh empat jam (tidak termasuk masa apa-apa perjalanan yang perlu) dibawa ke hadapan majistret dan orang itu tidak boleh ditahan dalam jagaan selanjutnya tanpa kebenaran majistret itu:

Dengan syarat bahawa Fasal ini tidaklah terpakai bagi penangkapan atau penahanan mana-mana orang di bawah undang-undang yang sedia ada yang berhubungan dengan kediaman terhad, dan kesemua peruntukan Fasal ini hendaklah disifatkan telah menjadi suatu bahagian perlu Perkara ini mulai dari hari Merdeka:

Dengan syarat selanjutnya bahawa *dalam pemakaiannya bagi seseorang, selain seorang warganegara, yang ditangkap atau ditahan di bawah undang-undang yang berhubungan dengan imigresen, Fasal ini hendaklah dibaca seolah-olah perkataan "tanpa kelengahan yang tidak munasabah, dan walau bagaimanapun dalam tempoh dua puluh empat jam (tidak termasuk masa apa-apa perjalanan yang perlu)" telah digantikan dengan perkataan "dalam tempoh empat belas hari"*:

Dan dengan syarat selanjutnya bahawa dalam hal penangkapan bagi sesuatu kesalahan yang boleh dibicarakan oleh mahkamah Syariah, sebutan dalam Fasal ini mengenai majistret hendaklah ditafsirkan sebagai termasuk sebutan mengenai hakim mahkamah Syariah.

(5) Fasal (3) dan (4) tidaklah terpakai bagi orang asing musuh. (Tekanan ditambahkan)

[48] Tidak pernah dihujahkan atau dibangkitkan sama sekali bahawa pemohon merupakan seorang orang asing musuh (enemy alien). Oleh yang demikian proviso kedua kepada Fasal (4) Perkara 5 Perlembagaan Persekutuan terpakai bagi pemohon.

Subseksyen 5(5) Akta Imigresen

[49] Peruntukan dalam proviso kedua kepada Fasal (4) Perkara 5 Perlembagaan Persekutuan itu tercermin dalam subseksyen 51(5) Akta Imigresen, khususnya perenggan (b) subseksyen itu. Perlu diingat bahawa Akta Imigresen BUKAN suatu undang-undang yang diperbuat di bawah Perkara 149 atau 150 Perlembagaan Persekutuan. Maka kehendak Perkara 5 Perlembagaan itu, khususnya (bagi kes ini) proviso kedua kepada Fasal (4) Perkara 5 itu, terpakai sepenuhnya.

[50] Perenggan 51(5)(b) Akta Imigresen adalah seperti yang berikut:

(3) Notwithstanding anything contained in this Act or in any subsidiary legislation made under this Act:

(a) where any person who is a citizen is arrested or detained under this Act otherwise than for an offence against this Act, and has not been earlier released, he shall, without unreasonable delay, and in any case within twenty-four hours (excluding the time for any necessary journey), be produced before a Magistrate and shall not be further detained in custody without the Magistrate's authority; and

(b) *where any person other than a citizen is arrested or detained* under this Act, whether for an offence against this Act or otherwise than for such offence, *and has not been earlier released, or charged in court* for an offence against this Act *or removed from Malaysia under this Act,* he shall, within fourteen days of his arrest or detention, be produced before a Magistrate who shall make an order for his

detention for such period as may be required by an immigration officer or a police officer for the purpose of investigations into an offence against this Act, or by an immigration officer for the purpose of either making inquiries, or effecting his removal from Malaysia, under this Act,

and *any provision of this Act or any subsidiary legislation made under this Act providing* for the arrest or detention, otherwise than for an offence, of a person who is a citizen, or *for the arrest or detention of a person other than a citizen, whether for an offence against this Act or otherwise than for such an offence, shall be read as being subject to the provisions of paragraph (a) or (b), as may be applicable*:

Provided that *the Magistrate* before whom such person is produced under paragraph (a) or (b), as the case may be, *shall not authorize or order the detention* of such person *for a period in excess of the maximum period* which may be *specified in the provision under which he is to be detained.* (emphasis added)

Kesimpulan

[51] Peruntukan dalam s. 35 Akta Imigresen tidak boleh mengatasi kehendak dalam Perlembagaan Persekutuan. Untuk memastikan bahawa tiada sesiapa yang melaksanakan Akta Imigresen terlepas pandang tentang peruntukan dalam proviso kedua kepada Fasal (4) Perkara 5 Perlembagaan Persekutuan, badan perundangan telah memasukkan peruntukan yang serupa ke dalam s. 51 Akta Imigresen dan dengan jelas dinyatakan bahawa peruntukan lain Akta itu hendaklah dibaca sebagai tertakluk kepada peruntukan dalam perenggan (a) dan (b) subseksyen 51(5) Akta itu.

[52] Oleh yang demikian, pemohon sepatutnya telah dikemukakan ke hadapan seorang Majistret dalam masa 14 hari dari masa dia ditahan. Oleh sebab tahanannya ialah di bawah s. 35 Akta Imigresen, Majistret itu pula hanya boleh membenarkan tahanan yang tidak melebihi 30 hari, iaitu tempoh maksimum yang dibenarkan di bawah s. 35 itu, seperti yang disyaratkan dalam proviso kepada subseksyen 51(5) Akta Imigresen itu.

Tangkapan Pemohon

[53] Isu tentang kesahan tangkapan pemohan telah dihujahkan oleh kedua-dua pihak. Sebagaimana yang jelas daripada s. 59A Akta Imigresen, tiada semakan kehakiman boleh dibuat berkaitan dengan keputusan dan tindakan Ketua Pengarah Imigresen dan pegawai-pegawainya untuk menahan pemohon.

[54] Walau bagaimanapun, sekiranya berlaku ketidakpatuhan mana-mana kehendak tatacara di bawah Akta Imigresen atau peraturan-peraturan yang dibuat di bawahnya tentang tangkapan itu, semakan kehakiman boleh dilakukan. A

[55] Sebagaimana yang diperturunkan di atas, mengikut Fasal (1) Perkara 5 Perlembagaan Persekutuan, tiada seorang pun boleh diambil nyawanya atau dilucutkan kebebasan dirinya kecuali mengikut undang-undang. B

[56] Adakah tangkapan dan tahanan pemohon mengikut undang-undang? C

Kuasa Tangkapan Pegawai Imigresen

[57] Kuasa pegawai Imigresen di bawah Akta Imigresen untuk menangkap tanpa waran seseorang terhad kepada apa yang diperuntukkan dalam perenggan 51(3)(a) Akta itu, iaitu kuasa untuk menangkap mana-mana orang yang pegawai itu secara munasabah percaya telah melakukan kesalahan terhadap Akta itu. Selain itu, seseorang pegawai Imigresen juga mempunyai kuasa untuk menangkap seseorang di bawah mana-mana peruntukan lain Akta Imigresen yang memberinya kuasa secara khusus untuk membuat tangkapan sedemikian. Ini termasuk kuasa di bawah s. 35 Akta Imigresen. D E

[58] Sebagaimana yang dinyatakan di atas, afidavit-afidavit jawapan yang difailkan bagi pihak responden-responden mengatakan bahawa tangkapan pemohon dibuat di bawah s. 35 yang dibaca bersama perenggan 9(1)(b) Akta Imigresen. Itu jugalah hujah di hadapan mahkamah ini. F

Kuasa Untuk Menangkap Di Bawah s. 35 G

[59] Jika dilihat s. 35 Akta Imigresen (yang telah dipetik di atas), kuasa yang diberikan ialah untuk menangkap seseorang yang boleh diusir dari Malaysia. Dalam teks asalnya, iaitu teks bahasa Inggeris, peruntukan yang berkenaan berbunyi "liable to removal". H

[60] Bilakah seseorang menjadi orang yang "liable to removal"?

[61] Dalam hal pemohon, dia mempunyai pas yang sah. Pada masa dia ditangkap, pas itu belum lagi dibatalkan. Pembatalannya telah hanya dibuat pada 19 Oktober 2007, iaitu 17 hari selepas dia ditangkap. Hanya apabila pas itu dibatalkan barulah peruntukan I

A subseksyen 9(4) Akta Imigresen terpakai, yakni dia tidak lagi boleh terus berada di Malaysia selepas pembatalan itu dan hendaklah diusir dari Malaysia.

[62] Seksyen 33 Akta 155 mengatakan bahawa seseorang yang
B kehadirannya di Malaysia tidak sah di sisi undang-undang disebabkan oleh ss. 9, 15 atau 60 Akta 155 hendaklah diusir dari Malaysia dengan perintah Ketua Pengarah.

[63] Maka jelas bahawa peruntukan s. 35 adalah untuk
C membolehkan orang yang kehadirannya di Malaysia itu tidak sah ditahan, sementara menanti Ketua Pengarah Imigresen membuat perintah pengusiran.

[64] Dalam hal seseorang yang pasnya dibatalkan di bawah s. 9, penahanannya di bawah s. 35 tidak boleh tidak mestilah hanya
D boleh dilakukan oleh pegawai Imigresen SELEPAS pasnya dibatalkan dan sementara menanti perintah pengusiran dikeluarkan.

[65] Dalam kes ini pemohon telah ditahan di bawah s. 35 SEBELUM pasnya dibatalkan. Yakni, dia telah ditahan SEBELUM
E dia menjadi seorang yang "liable to removal".

Kesimpulan

[66] Jelas bahawa tidak terdapat kuasa untuk menahan pemohon dalam hal keadaan seperti yang telah berlaku pada pemohon.
F Dengan kata lain, s. 35 TIDAK memberi mana-mana pegawai Imigresen atau pegawai polis kuasa untuk menahan pemohon pada 2 Oktober 2007 sehinggalah pasnya dibatalkan pada 19 Oktober 2007.

G **[67]** Oleh sebab pemohon telah ditangkap tanpa kuasa sedemikian, maka tangkapan pemohon pada 2 Oktober 2007 yang berterusan sehingga ke hari kes ini didengar, jelas tidak mengikut undang-undang dan bertentangan dengan Fasal (1) Perkara 5 Perlembagaan Persekutuan.

H

Keputusan

[68] Memandangkan bahawa:

(a) Pemohon telah ditahan sejak 2 Oktober 2007 sehingga
I tarikh permohonan ini didengar tanpa dibawa ke hadapan Majistret seperti yang dikehendaki oleh Perlembagaan Persekutuan dan subseksyen 51(5) Akta Imigresen; dan

(b) Pemohon telah ditangkap di bawah s. 35 Akta Imigresen pada 2 Oktober 2007 sebelum pasnya dibatalkan pada 19 Oktober 2007,

maka tangkapan dan tahanan pemohon dari 2 Oktober 2007 sehingga tarikh kes ini didengar adalah jelas tidak mematuhi kehendak tatacara yang diperuntukkan dalam Akta Imigresen. Jelas juga bahawa tangkapan dan tahanannya tidak dilakukan mengikut undang-undang.

[69] Oleh yang demikian, permohonan pemohon untuk mendapatkan writ *habeas corpus* dibenarkan dan pemohon diperintahkan supaya dilepaskan dan dibebaskan dari tahanan.